

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 42 (1923)

Artikel: De la défense d'aliéner

Autor: Martin, Alfred

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896507>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 17.04.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

De la défense d'aliéner.

Par M. ALFRED MARTIN, professeur à Genève.

I.

L'article 641 CCS dispose que le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi. Le droit de disposer implique naturellement le droit d'aliéner, c'est-à-dire de transférer à un autre le droit de propriété, par acte entre-vifs. Cependant, la loi interdit, dans certains cas, au propriétaire d'aliéner son bien, p. ex. lorsque ce bien a été frappé d'une saisie. Elle restreint aussi le droit de disposition, en vertu des règles du régime matrimonial. Sous le régime de la communauté de biens, le mari et la femme ne peuvent, en dehors des actes de simple administration, disposer des biens de la communauté que conjointement ou avec le consentement l'un de l'autre (art. 217). Mais la défense d'aliéner peut-elle résulter de la volonté de l'homme? Le propriétaire d'un bien, meuble ou immeuble, peut-il valablement s'interdire par un contrat, d'exercer le droit d'aliéner son bien? ou bien un testateur peut-il, en disposant d'un bien pour cause de mort, interdire à l'héritier ou au légataire, de l'aliéner? Telle est la question qui se pose dans la pratique, et comme le Code civil ne la résout pas directement, il nous a paru intéressant de l'examiner.

II.

Nous observons d'abord que le Code civil prévoit et règle deux institutions qui ont pour effet, de rendre

des biens inaliénables, l'asile de famille, et la substitution fidéicommissaire. Quelles sont les conséquences de cette inaliénabilité?

Quant aux asiles de famille, il dépend des cantons d'en permettre la fondation, mais ils n'y sont pas obligés (art. 349).

L'immeuble constitué en asile de famille est inaliénable (art. 354).

Quelle est la sanction de cette règle? — La loi ne le dit pas. — Il semble donc que, pour combler cette lacune, il faut appliquer par analogie les principes concernant la substitution fidéicommissaire. (Voir Egger, Familienrecht p. 473.)

Ce qui caractérise la substitution, c'est le fait que le disposant greève l'héritier institué de l'obligation de rendre la succession à un tiers, l'appelé (art. 488).

En instituant un héritier, le disposant lui impose la charge de conserver les biens composant la succession et de les transmettre lors de son décès, à une autre personne, l'appelé.

Son intention est donc de rendre les biens substitués inaliénables, puisqu'il entend que ces biens soient transmis, lors du décès du grevé, à l'appelé.

La situation juridique du grevé est assez anormale. L'article 491 la définit de la manière suivante: „Le grevé acquiert la succession comme tout autre héritier. Il devient propriétaire, à charge de restitution.“

Il est donc à la fois propriétaire d'un patrimoine et débiteur éventuel, tenu de restituer les biens composant ce patrimoine, à un tiers, si la substitution s'ouvre.

Son droit de propriété est résoluble. Les conditions résolutoires auxquelles ce droit est soumis, sont: 1^o la survie de l'appelé au terme fixé, qui, dans la règle, coïncide avec le jour de la mort du grevé (art. 489, 492), 2^o l'acceptation de la succession par l'appelé.

De son côté l'appelé acquiert, par l'ouverture de la succession au profit du grevé, un droit éventuel (eine

dingliche Anwartschaft, Escher Erbrecht p. 67) sur les biens grevés de substitution. Ce droit est subordonné à une double condition suspensive, l'existence de l'appelé au terme fixé pour l'ouverture de la substitution, et son acceptation.

La difficulté consiste à déterminer, avec précision, jusqu'où va le droit de disposition appartenant au grevé, pendant la période qui suit l'ouverture de la succession, et qui précède l'ouverture de la substitution.

A a institué B pour son héritier et le grevé de substitution pour la quotité disponible, au profit de C. Au décès de A B prend possession des biens substitués. Il meurt au bout de cinquante ans. Pendant ce laps de temps prolongé, il serait bien désirable de savoir exactement quel est son droit sur le patrimoine qu'il a acquis. — C'est ce qui est à peu près impossible. M. Escher estime que son droit de disposition est plus étendu que celui de l'usufruitier, mais qu'il est difficile de le préciser: „Der Umfang seiner Verfügungsmacht ist dennoch nicht ohne weiteres klar“ (Escher Erbrecht p. 67).

En sa qualité de propriétaire, le grevé a le droit de disposer de son bien (art. 641 CCS). En sa qualité de débiteur sous condition, il est tenu de s'abstenir de tout acte qui empêcherait que l'obligation ne fût dûment exécutée (art. 152 CO). Or comme tout acte de disposition relatif aux biens compris dans la substitution empêcherait la restitution éventuelle à l'appelé, le grevé est considérablement gêné dans son droit d'aliéner.

Il importe, cependant, de savoir, quelle est la valeur d'un acte par lequel le grevé de substitution dispose au profit d'un tiers, d'un bien compris dans la substitution.

Dans la silence de la loi, la doctrine doit régler cette question.

La solution correcte paraît être la suivante: L'acte en question, est en principe nul, mais la nullité n'est que relative, elle n'existe que dans l'intérêt de l'appelé. Si le droit de ce dernier ne s'ouvre pas, soit à cause de

son prédécès, soit à cause de son refus d'accepter la succession, l'acte d'aliénation accompli par le grevé sera valable. Mais si le droit de l'appelé s'ouvre, l'acte de disposition sera nul, en ce qui concerne les rapports entre l'appelé et le grevé. En conséquence, le grevé devra indemniser l'appelé du préjudice qu'il lui a causé. Sa créance est régulièrement garantie par des sûretés (art. 490 al. 2).

Mais la question délicate est celle de savoir si cette nullité est opposable aux tiers, qui ont acquis du grevé, les biens compris dans la substitution. Pour la résoudre, nous supposons d'abord que l'aliénation a eu pour objet un immeuble. Diverses éventualités sont possibles.

a) La charge de restituer a été annotée au registre foncier (art. 490 al. 2 CCS). L'effet de l'annotation consiste en ce que la restriction apportée au droit d'aliéner l'immeuble est opposable à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble (art. 960 CCS). Par conséquent le tiers-acquéreur de l'immeuble sera tenu à restitution. La nullité de l'aliénation lui sera opposable.

b) La charge de restituer n'a pas été annotée au registre foncier, mais l'acquéreur, au moment où il a contracté avec le grevé, connaissait la charge de restituer, ou ne pouvait l'ignorer sans faute de sa part; il était donc de mauvaise foi. La solution est la même que dans le cas précédent. L'acquéreur est tenu à restitution

c) La charge de restituer n'a pas été annotée, et le tiers acquéreur ignorait l'existence de cette charge, sans qu'on puisse lui imputer cette ignorance, comme une faute. Il sera protégé par sa bonne foi. Il a acquis la propriété de l'immeuble, en se fondant sur une inscription du registre foncier, qui désignait comme propriétaire, le vendeur. Il sera maintenu dans son acquisition (art. 973 CCS).

Ce que nous disons de l'aliénation, s'applique à la constitution d'un gage immobilier, ou de tout droit réel. Supposons maintenant que le grevé ait aliéné un objet mobilier corporel, et que l'acquéreur en ait prit possession.

Il faut, de nouveau distinguer entre le cas où cet acquéreur était de bonne foi, et celui où il était de mauvaise foi.

Dans la première hypothèse, l'acquéreur est au bénéfice de l'article 714 CCS. Il est maintenu dans son droit de propriété.

Dans le seconde, il est tenu à restitution. Mais l'appelé doit prouver que l'acquéreur était de mauvaise foi, lorsqu'il a acheté le meuble.

Quid? s'il s'agit de choses mobilières incorporelles? Dans le patrimoine chargé de substitution, se trouvent des créances que le grevé a cédées à des tiers. M. Escher (p. 68) enseigne que, s'il s'agit de papiers-valeurs dans lesquels le droit s'incorpore, il faut leur appliquer les mêmes règles qu'aux objets mobiliers corporels. C'est exact, mais toutes les créances ne sont pas des papiers-valeurs. La substitution peut avoir pour objets des créances ordinaires, des reconnaissances, etc. Quel serait le sort d'un acte par lequel le grevé aurait disposé de ces créances, au profit d'un tiers? J'achète une créance de 20,000 frs. constatée par une reconnaissance. J'ignore absolument qu'elle fait partie d'un patrimoine grevé de substitution; je ne l'apprends que par la réclamation que m'adresse l'appelé après l'ouverture de la substitution. — Ma bonne foi ne sera pas protégée par la règle inscrite dans l'art. 714, parce qu'elle n'est applicable qu'aux meubles corporels. Cela ne peut faire aucun doute, puisque cette disposition exige pour le transfert de la propriété mobilière, la mise en possession, ce qui suppose nécessairement, que la règle ne s'applique qu'aux meubles corporels. En somme, le Code civil règle incomplètement cette matière délicate des substitutions fidéicommissaires.¹⁾

¹⁾ Voir Escher. Das Gesetz hat die Nacherbeneinsetzung aufgenommen, wenn auch mit materiellen Einschränkungen und äusserst knapper Ausführung (p. 60). Der Umfang seiner Verfügungsmacht (des Vorerben) ist dennoch nicht ohne weiteres klar (p. 67).

Quoi qu'il en soit, on ne peut nier que l'inaliénabilité des biens substitués ne présente de graves inconvénients pratiques.

III.

Demandons-nous maintenant si la volonté de l'homme peut directement rendre certains biens inaliénables. —

Par exemple, dans un contrat de vente, le vendeur peut-il stipuler que l'objet vendu ne sera jamais aliéné, et l'acheteur peut-il valablement s'engager à ne pas aliéner la chose qu'il a acquise? Le testateur qui lègue un objet, peut-il imposer au légataire la charge de n'en jamais disposer? Ou bien peut-il subordonner son legs, à la condition résolutoire que le légataire ne disposera jamais de l'objet légué?

Ces questions ne sont pas tranchées catégoriquement et expressément par le Code. Il vaut, cependant, la peine de rechercher comment elles doivent l'être, en consultant les principes généraux de notre droit.

Il y a un point qui paraît établi:

Un acte juridique, notamment un contrat qui restreint le droit qu'a le propriétaire d'aliéner son immeuble, n'a aucun effet réel, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être opposé aux tiers, à moins que la loi n'en autorise l'annotation au registre foncier.

Ce principe se déduit de l'article 960 CCS qui énumère les cas dans lesquels les restrictions apportées au droit d'aliéner certains immeubles peuvent être annotées, pour devenir opposables à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble.

Les deux premiers cas sont étrangers à notre sujet. Ils se rapportent à des décisions officielles rendues pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires, aussi qu'aux saisies, déclarations de faillite, et sursis concordataires.

Il en est autrement du troisième cas prévu dans l'article 960, qui est relatif aux actes juridiques dont

la loi autorise l'annotation, tels que la constitution d'un asile de famille, et la substitution fidéicommissaire. Cette disposition répond précisément à notre question: „Un acte juridique peut-il valablement rendre un immeuble inaliénable?“ La réponse est la suivante: Pour qu'une restriction au droit d'aliéner un immeuble résultant d'un acte juridique, ait un effet réel, il faut que la loi en autorise expressément l'annotation au registre foncier. Cette autorisation est donnée, pour la constitution d'un asile de famille (art. 353), pour la substitution fidéicommissaire (art. 490) et pour une éventualité spéciale, prévue par l'art. 619 al. 1, mais nulle part, la loi n'autorise l'annotation des clauses d'un contrat ou d'un testament qui défendent l'aliénation d'un immeuble. — Nous devons donc conclure de ces observations que toute défense d'aliéner un immeuble contenue dans un contrat ou un testament est dépourvue de tout effet réel. Elle n'est jamais opposable aux tiers, sans distinction entre le cas où ceux-ci seraient de bonne foi, et celui où ils seraient de mauvaise foi.

Ainsi supposons que A ait vendu à B un immeuble, et que B se soit engagé à ne jamais vendre cet immeuble. Au bout d'un temps plus ou moins long, B vend cet immeuble à C. Ce dernier a acquis un droit de propriété à l'abri de toute revendication de la part de A. Peu importe que C ait connu ou ignoré la clause du contrat de vente conclu entre A et B qui interdisait l'aliénation.

La même solution devrait être appliquée au cas où B se serait obligé vis-à-vis de son vendeur A à ne pas revendre à C. La vente consentie par B à C en contravention de son engagement positif, serait inattaquable à l'égard de C.

Il faudrait raisonner de même, pour le cas où un testateur aurait imposé à son héritier ou à son légataire, la charge de ne jamais aliéner un immeuble dépendant de la succession. La violation de cette clause n'aurait

aucun effet contre l'acquéreur de l'immeuble, même s'il était de mauvaise foi.¹⁾

En ce qui concerne les meubles corporels, les règles ci-dessus sont, a fortiori, applicables, puisque l'ordre juridique favorise, plus que pour les immeubles, leur libre circulation. Toute clause qui contiendrait une défense d'aliéner un meuble serait sans effet même à l'encontre d'un tiers de mauvaise foi. P. ex. A vend à B un tableau, ou une pièce d'argenterie en stipulant que B ne l'aliénera jamais. B enfreint cette défense et vend cet objet à C qui connaît la prohibition d'aliéner. A n'aura aucune action contre C.

Quant aux meubles incorporels, c'est un point qui sera traité ultérieurement.

En résumé, dans le système du Code civil suisse, les restrictions au droit d'aliéner, résultant d'actes juridiques, n'ont une portée réelle que dans les cas où la loi en autorise l'annotation au registre foncier.

Comme l'annotation n'est possible qu'à l'égard des immeubles, la défense d'aliéner n'est jamais opposable aux tiers, s'il s'agit de meubles corporels, et elle ne l'est qu'exceptionnellement quant aux immeubles.

Une solution analogue a été adoptée par le Code civil allemand, dans l'article 137: „Die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.“

IV.

Mais la question doit être examinée à un autre point de vue: Quant aux rapports existant entre les parties contractantes, une défense d'aliéner contenue dans un acte juridique, est-elle valable, ou doit-elle être considérée comme nulle en application des principes énoncés dans l'article 27 CCS et 20 CO? En d'autres termes, celui qui renonce au droit d'aliéner une chose dont il est pro-

¹⁾ Wieland, Sachenrecht, p. 546. S.S.

priétaire, commet-il un acte illicite ou contraire à l'ordre public, comme impliquant l'aliénation de sa liberté?

Si la solution est affirmative, il en résultera que l'engagement de ne pas aliéner ne lie pas celui qui s'y est soumis, à l'égard de l'autre contractant.

Pour résoudre cette question, il faut s'efforcer de comprendre le sens et la portée de l'article 27 CCS.

„Nul ne peut, même partiellement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils.“

„Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs.“ —

Cette disposition énonce les principes suivants:

1^o Nul ne peut, même partiellement, renoncer à la jouissance des droits civils.

La jouissance des droits civils (*Rechtsfähigkeit*) est la capacité d'avoir des droits. Le terme de jouissance n'est pas assez fort pour exprimer l'idée vraie, qui est celle de possession du droit. L'article 11 CCS dit que toute personne jouit des droits civils. Il serait plus exact de dire que toute personne a les droits civils. (*Rechtsfähig ist jedermann.*) Le caractère essentiel de toute personne est d'être sujet de droits. Nul ne peut se dépouiller de ce caractère, et abdiquer ses droits, p. ex. le droit de se marier, le droit d'être propriétaire, le droit de tester, etc. — Une renonciation même partielle à un droit est impossible juridiquement; p. ex. la renonciation au droit de se marier, ou au droit de tester, pendant un certain temps.

2^o Nul ne peut, même partiellement, renoncer à l'exercice des droits civils.

— L'exercice des droits civils (*Handlungsfähigkeit*) est la capacité d'agir, d'une manière indépendante, en vertu du droit. Suivant l'article 12 „quiconque a l'exercice des droits civils, est capable d'acquérir et de s'obliger“. Le texte français omet, à tort d'ajouter les mots „par ses propres actes“ (*durch seine Handlungen.*)

Si toute personne jouit des droits civils, toute personne n'en a pas l'exercice. Il faut, pour cela, qu'elle soit majeure et capable de discernement (art. 13). La personne qui n'a pas l'exercice des droits civils, le mineur, p. ex. est pourvue d'un représentant légal, qui est chargé d'agir au nom de l'incapable.

„Nul ne peut renoncer à l'exercice des droits civils.“ Cette disposition veut dire que nul ne peut déclarer valablement que, dorénavant, il ne fera aucun acte juridique, sans le consentement d'une autre personne.

Il est vrai que l'article 372 prévoit le cas où un majeur demande sa mise sous tutelle, et que l'article 394 celui où un majeur demande à être pourvu d'un curateur; mais ces requêtes ne doivent être admises que s'il y a des motifs légaux qui justifient les mesures dont il s'agit.

3° Nul ne peut aliéner sa liberté (sich seiner Freiheit entäussern).

Dans quel sens convient-il de prendre ce mot de liberté? Evidemment pas, dans le sens du libre arbitre, le libre choix entre le bien et le mal. C'est un domaine qui échappe à l'action des lois humaines.

La liberté est prise ici, comme synonyme d'indépendance de la personne. Au fond, c'est la répétition de la disposition contenue dans le premier alinéa de l'article 27. L'aliénation de la liberté n'est pas autre chose que la renonciation à la jouissance ou à l'exercice des droits civils. L'insensé qui consentirait à devenir l'esclave d'un autre, renoncerait à la jouissance et à l'exercice de ses droits, et l'homme libre est celui qui a des droits civils, et qui les exerce lui-même.

4° Nul ne peut s'interdire l'usage de sa liberté dans une mesure contraire aux lois et aux mœurs.

Il ne s'agit plus ici de la liberté, mais de l'usage de la liberté, c'est-à-dire de l'exercice des droits. — S'imter-

dire l'usage de sa liberté équivaut à renoncer à l'exercice de ses droits civils. Nous retrouvons la règle posée dans le premier alinéa, mais sous une forme moins absolue. Puisque le fait de s'interdire l'usage de sa liberté n'est prohibé, que lorsqu'il dépasse la mesure fixée par la loi et les mœurs, il en résulte, que, dans le cas contraire, il est permis de s'interdire l'usage de sa liberté et de renoncer à l'exercice de ses droits civils.

Le législateur corrige ainsi, ce qu'il y avait d'un peu exagéré dans la défense de renoncer même partiellement à l'exercice des droits civils. — Celui qui conclut un contrat renonce souvent à l'exercice d'un certain droit, et par conséquent s'interdit l'usage de sa liberté absolue. Le débiteur qui s'oblige, se lie et, par conséquent, restreint sa liberté. Le vendeur d'un objet renonce à son droit de propriété sur cet objet. Le propriétaire qui greève son immeuble d'une servitude, ou d'un droit de gage, renonce partiellement à son droit.

Il n'y a pas, cependant, contradiction entre le principe suivant lequel il n'est pas permis de renoncer même partiellement à l'exercice des droits civils, et l'idée qu'il est permis de restreindre l'usage de sa liberté, pourvu que ce soit dans une juste mesure.

Ce qui est prohibé, c'est la renonciation à l'exercice d'un droit, d'une manière générale, p. ex. au droit de se marier, même pendant un certain temps. Ce qui est permis c'est la renonciation à un droit particulier sur une chose, en aliénant tel bien, ou en le grevant d'un droit réel. C'est avec raison que la loi admet que l'interdiction de l'usage de la liberté est licite, lorsqu'elle ne dépasse pas la juste mesure. La difficulté consiste à fixer cette juste mesure.

Il résulte de l'article 27 al. 2 que la juste mesure est celle qui n'est contraire ni aux lois, ni aux mœurs „Nul ne peut s'interdire l'usage de sa liberté dans une mesure contraire aux lois et aux mœurs.“ —

Qu'est-ce qu'il faut entendre par les lois? La loi

écrite autorise certaines restrictions, elle en interdit d'autres.— M. Egger (Personenrecht p. 89) donne des exemples de dispositions légales, dans les deux sens.

Pour savoir si une restriction de la liberté est licite, faut-il rechercher si elle est permise par la loi, ou suffit-il qu'elle ne soit pas expressément interdite par un texte? En procédant ainsi, on n'aboutirait à aucun résultat satisfaisant, parce que la loi ne prévoit pas tous les cas qui se présentent dans la pratique.

Il importe d'observer que le texte allemand de l'article 27 emploie le terme de Recht, qu'en français on a eu le tort de traduire par celui de „lois“ „in einem das Recht . . . verletzenden Grade“.

Le législateur a exprimé l'idée que les restrictions à l'usage de la liberté ne doivent pas dépasser la mesure contraire au droit, à l'ordre juridique, à l'ordre public c'est-à-dire aux principes qui ont un caractère impératif, motivé par la considération d'un intérêt général qui se trouverait compromis si les particuliers étaient libres d'y déroger. Il y a des lois qui ont un caractère d'ordre public, mais il y a aussi des règles d'ordre public qui ne sont pas inscrites dans une loi.

On ne trouve nulle part, il est vrai, une énumération des principes d'ordre public, mais les tribunaux sont chargés, dans chaque cas particulier, de décider si l'ordre public, l'intérêt général est en jeu.

L'article 27 trace une autre limite, qu'il désigne sous le nom de „mœurs“ (die Sittlichkeit).

Ainsi que le remarque M. Egger (Personenrecht p. 89), en se référant à cette notion, le législateur a soulevé un problème extraordinairement difficile, et plus compliqué que le Code tout entier.

On a dit qu'il ne faut pas identifier les mœurs, ou la moralité avec la morale proprement dite, et que la moralité, dans le sens juridique, doit s'entendre de la morale courante, populaire (Volksmoral).

S'il en est ainsi, il faut reconnaître que c'est,

peut-être, se contenter à bon marché, et que la moralité à laquelle le Code fait allusion, risque d'être assez médiocre.

Il semble préférable d'admettre que le juge chargé d'apprécier la moralité d'un acte, doit consulter sa conscience, plutôt que l'opinion publique. — Mais encore faut-il que la conscience du juge soit éclairée.

V.

Revenons à la question dont nous recherchons la solution: La défense d'aliéner est-elle valable? On doit constater que la législation autorise expressément des actes juridiques, qui restreignent considérablement la faculté d'aliéner.

Sans parler des asiles de famille et des substitutions fidéicommissaires, dont il a été déjà fait mention plus haut, il suffit de rappeler qu'un propriétaire peut, en grevant ses biens d'un usufruit ou d'une servitude de ne pas bâtir, rendre pratiquement presque impossible, l'exercice de son droit d'aliéner, pendant longtemps.

Faut-il aller plus loin, et dire que les clauses par lesquelles un propriétaire s'interdit d'aliéner un bien, ne sont contraires ni aux mœurs, ni à l'ordre public? Que ces prohibitions ne soient pas contraires à la moralité, c'est ce qui paraît évident. Il n'y a rien d'immoral dans la renonciation à la faculté d'aliéner. Mais si l'on se place au point de vue de l'ordre public on arrive à une conclusion contraire.

L'ordre social vit et prospère par l'échange des services entre les hommes. Cet échange de services se réalise par les contrats, notamment par les contrats de vente. Tout ce qui entrave cette opération est contraire à l'intérêt général. Frapper un bien d'inaliénabilité c'est l'empêcher d'être vraiment utile. S'interdire la faculté d'aliéner, c'est s'interdire l'usage de sa liberté, dans une mesure contraire à l'ordre public.

Nous concluons donc qu'une défense d'aliéner est non seulement sans valeur à l'égard des tiers, mais encore nulle entre les parties contractantes.

Ainsi la clause insérée dans un contrat de vente, par laquelle l'acheteur s'engage à ne jamais aliéner la chose vendue, serait nulle, et le contrat de vente lui-même serait frappé de nullité, s'il y a lieu d'admettre qu'il n'aurait pas été conclu sans la clause d'inaliénabilité (art. 20 CO).

Si, contrairement à son engagement, l'acheteur aliéne l'objet de la vente, il ne sera tenu à aucuns dommages-intérêts.

La vente, consentie sous la condition que l'acheteur n'aliénera pas l'objet vendu, serait nulle (art. 157 CO).

Une disposition pour cause de mort, grevée de la condition que le bénéficiaire n'aliénera pas l'objet qui lui est attribué, serait nulle (art. 482 al. 2 CCS, 519 n° 3 CCS).

Si la défense absolue d'aliéner est nulle, en est-il de même de la défense d'aliéner, si elle n'est que temporaire? —

La législation suisse prévoit elle-même un cas où une défense de ce genre serait valable, moyennant certaines conditions.

L'article 218 CO autorise la législation cantonale à prescrire que l'acquéreur d'une exploitation agricole n'aura pas le droit d'en revendre les parcelles avant l'expiration d'un délai déterminé, qui ne doit pas dépasser cinq ans. En outre, la prohibition est soumise à des conditions strictes, et elle peut être levée par l'autorité compétente, pour de justes motifs.

Le code des obligations soumet à une réglementation très sévère une clause qui présente une certaine analogie avec la prohibition d'aliéner, parce qu'elle comporte une aliénation partielle de la liberté, nous voulons parler de la défense de faire concurrence adressée par un employeur à son employé et acceptée par ce dernier (voir les articles 356 à 360 CO). Elle n'est valable que si elle est justifiée par un intérêt très sérieux, et si elle est stipulée pour un

genre d'affaires, un temps et un rayon limités. De plus, elle cesse dès qu'il est établi que l'employeur n'a pas un réel intérêt, à ce qu'elle soit maintenue.

Il est permis d'en conclure que le législateur suisse ne voit pas de bon oeil les restrictions partielles à la liberté et qu'il ne les autorise que si elles sont justifiées par un intérêt bien établi.

Le Tribunal Fédéral a jugé une cause¹⁾, dans laquelle il s'agissait, non d'une prohibition d'aliéner, mais d'une convention par laquelle le tenancier d'un restaurant s'engageait à acheter sa bière, pendant quinze ans, exclusivement d'une certaine brasserie, à ne gérer, pendant ce même délai, aucune autre affaire, et à ne donner à bail son établissement, que moyennant le consentement de l'autre partie.

Le tenancier du restaurant a attaqué cette convention comme imposant à sa liberté une restriction contraire aux lois ou aux mœurs. — Son système se fondait sur les motifs suivants: Le délai de quinze ans qui a été convenu, dépasse le délai normal qui est seulement de dix ans. C'est en effet ce délai de dix ans que la loi a fixé dans diverses dispositions, comme l'article 351 CO qui permet à un employé de résilier le contrat de travail qui le lie pour plus de dix ans, l'article 681 al. 3 CCS qui limite à dix ans, l'effet de l'annotation d'un droit de préemption, l'article 683 al. 3 CCS qui applique le même délai à l'annotation des droits d'emption de réméré, enfin l'art. 127 CO qui fixe à dix ans le délai de prescription.

Le Tribunal Fédéral n'a pas admis ce système assez ingénieux, par le motif que plusieurs dispositions de la législation suisse prévoient qu'une personne peut se lier pour plus de dix ans; p. ex. le nu-propriétaire grève son bien pendant toute la vie de l'usufruitier (art. 749 CCS); et le débiteur d'une charge foncière peut se trouver privé du droit de rachat pendant trente ans (art. 788 n° 2).

¹⁾ Rec. off. 40, 2 n° 42.

Il faut, du reste, tenir compte du fait que, dans le domaine économique, l'individu ne peut souvent réaliser son but, qu'en se liant par un contrat. (Die vertragliche Bindung bildet ein normales Mittel zur Erreichung der vom Einzelnen erstrebten Zwecke und zur Aufrechterhaltung eines geordneten Gemeinschaftslebens.)

La limitation de la personnalité économique ne devient immorale que si les intérêts essentiels d'une personne se trouvent lésés, et que la base de son existence économique soit attaquée.

Ces motifs ne peuvent pas être invoqués directement, quant à la question qui nous occupe, savoir la validité d'une prohibition d'aliéner, pour un temps limité. Il ne s'agit pas de la protection de l'existence économique d'une personne, mais de l'intérêt général, de l'ordre public. —

Une défense d'aliéner pendant un certain temps, est-elle contraire à l'intérêt général? A cet égard, il convient d'être un peu plus sévère que ne l'a été le Tribunal Fédéral dans l'arrêt cité plus haut.

Le délai de dix ans paraît déjà long, et dans tous les cas, il faut que l'inaliénabilité temporaire se justifie par un intérêt sérieux. MM. Rossel et Mentha (Tome I p. 89) estiment que les défenses d'aliéner des biens sont illicites si elles ne sont pas temporaires et motivées, au surplus, par l'intérêt légitime de la partie qui s'y est soumise ou d'un tiers.

P. ex.: Le testateur lègue un immeuble à un jeune homme de 20 ans, et lui impose la défense d'aliéner, avant d'avoir atteint l'âge de 25 ans. Cette clause serait valable, si elle est justifiée par l'intérêt du légataire; elle le lierait, mais elle n'aurait aucun effet à l'égard des tiers.

Quid? de la défense de vendre à une certaine personne? Elle ne paraît par contraire à l'ordre public. — C'est une clause qui peut être justifiée par de bonnes raisons.

En est-il de même de la défense de vendre à une certaine catégorie de personnes, les étrangers, les per-

sonnes appartenant à une autre confession religieuse? Il y aurait lieu d'apprécier les circonstances, et de rechercher si, en fait, cette clause équivaut à peu près à une défense absolue, auquel cas elle serait nulle. — On pourrait aussi se demander, si elle n'est pas contraire aux mœurs.

VI.

Il y a, cependant, des biens qui peuvent être déclarés valablement inaliénables; ce sont les créances (Forderungen). — Le texte français de l'article 164 CO emploie le mot de droit „Le créancier peut céder son droit,“ mais il faut entendre par là, le droit personnel, la créance. Le titre cinquième du CO est relatif à la cession des créances.“

„Le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire“ (art. 164 CO).

Ainsi les créances sont cessibles; le créancier a la faculté de transférer son droit à une autre personne. Telle est la règle, mais il y a des exceptions. La seule de ces exceptions qui rentre dans notre sujet est la suivante: „La convention peut interdire la cession“. Par qui cette convention est-elle conclue? Par le créancier et le débiteur. Le créancier renonce à son droit de céder la créance à l'égard du débiteur, qui tient à ne pas changer de créancier. — Cette convention est valable, puisque la loi la prévoit, sans réserve. —

La défense de céder peut être totale ou partielle: Puisque la loi permet la clause par laquelle le créancier s'interdit de céder toute la créance, à plus forte raison, lui permet-elle une clause qui a une portée plus faible. — Pour la même raison, la convention par laquelle le créancier s'interdirait la cession pendant un temps limité serait valable. Il en est de même de la clause par laquelle la cession ne peut avoir lieu au profit d'une certaine personne, ou à une certaine catégorie de personnes.

La convention qui exclut ou limite le droit de cession peut être contemporaine de la cession, ou lui être postérieure.

Pourquoi, l'ordre public qui n'autorise pas la défense absolue d'aliéner un meuble corporel ou un immeuble, ne s'oppose-t-il pas à la défense d'aliéner une chose incorporelle ?

C'est parce que les graves inconvénients qui résultent de l'indisponibilité d'un immeuble ou d'un meuble corporel, n'existent pas ou n'existent que dans une beaucoup plus faible mesure, en ce qui concerne les créances. Celles-ci, en effet, sont des droits qui doivent s'éteindre, au bout d'un temps limité par le paiement à l'échéance, tandis que le droit de propriété sur une chose corporelle dure indéfiniment, ce qui a pour conséquence que la défense d'aliéner est aussi sans limite, au point de vue de la durée.

Quelle est la sanction d'une défense de céder la créance ? M. Oser (p. 419) enseigne que la cession consentie en contravention de cette défense n'est pas valable (ungültig), mais que la nullité n'est pas absolue, ne pouvant être invoquée que par le débiteur cédé. Si la cession est ratifiée par ce dernier, personne n'a intérêt à l'attaquer.

Supposons que A soit créancier de X et qu'en vertu d'une convention conclue avec X il se soit engagé à ne pas céder sa créance. Malgré cet engagement, il consent à une cession au profit de B. X pourra refuser de payer B mais il est libre de ne pas se prévaloir de son droit, et le paiement qu'il opérera en mains de B ne sera attaquantable par personne. —

Mais les circonstances peuvent se présenter de telle manière que le cessionnaire ait aussi une action contre la cession.

Supposons que B ait acquis la créance sans savoir qu'elle était incessible, et qu'avant l'échéance, il apprenne que le titulaire A s'était engagé à ne pas la céder . . Il aura contre A l'action en garantie en vertu des articles

171, 192 et suiv. CO. A est garant de l'existence de la créance, au moment du transfert, or la créance n'existe pas, pour le cessionnaire B, puisque elle est incessible.

B aura donc l'action en garantie contre A, pour que ce dernier écarte le trouble, la menace d'éviction, en obtenant de X qu'il ne se prévale pas de la nullité, de la cession, sinon pour qu'il rembourse au cessionnaire, le prix de la cession avec dommages-intérêts.

La revision de 1911 a ajouté à l'article 164 un second alinéa, pour protéger les tiers de bonne foi: „Le débiteur ne peut exciper de ce que la créance avait été stipulée incessible si le tiers est devenu créancier sur la foi d'une reconnaissance écrite ne mentionnant pas l'incessibilité.“

Ainsi, le cessionnaire d'une créance stipulée incessible, a, néanmoins une action contre le débiteur cédé, moyennant l'existence des conditions suivantes:

1^o La créance cédée est constatée par une reconnaissance écrite.

2^o Cette reconnaissance ne mentionne pas l'incessibilité. Il est clair que si le titre lui-même contient la clause d'incessibilité, le cessionnaire est impardonnable d'avoir acquis la créance.

3^o C'est sur la foi de cette reconnaissance écrite que le cessionnaire est devenu créancier. Cette formule n'est pas très-heureuse. Elle semble exiger qu'on recherche si le cessionnaire a eu sous les yeux la reconnaissance, et qu'on se préoccupe de savoir quel est le motif qui a inspiré au cessionnaire confiance dans la promesse du cédant. En réalité, la loi exige la bonne foi du cessionnaire. Il a acquis la créance, ignorant l'incessibilité, sans que cette ignorance puisse lui être reprochée comme une faute.

A contrario, le débiteur d'une créance incessible en vertu d'une convention conclue par lui et le créancier, a une exception contre l'action en paiement du cessionnaire dans les cas suivants:

1^o La créance est constatée par une reconnaissance écrite, mentionnant l'incessibilité.

2^o La créance n'est pas constatée par une reconnaissance écrite. Elle existe, mais elle a été conclue verbalement, et les parties sont tombées d'accord sur le fait que la créance ne devait pas être cédée, ce qui n'a pas empêché le créancier de consentir à une cession. Dans ces conditions, le cessionnaire n'est pas protégé, la loi lui refuse toute action contre le débiteur, malgré sa bonne foi. Elle paraît présumer qu'il a été négligent en ne s'informant pas si la créance était cessible.

3^o Quoique la créance fût constatée par une reconnaissance écrite, ce n'est pas sur la foi de cette reconnaissance, que le cessionnaire est devenu créancier. En d'autres termes, le cessionnaire n'est pas de bonne foi. Il savait, en acquérant la créance, ou il devait savoir qu'elle n'était pas cessible.

Un conflit s'élève entre le cessionnaire et le débiteur. Ce dernier refuse, lors de l'échéance, de payer à tout autre qu'au cédant, en objectant que la créance était incessible, en vertu d'un contrat. Le cessionnaire répond que la créance était constatée par une reconnaissance écrite ne mentionnant pas l'incessibilité.

Le débiteur réplique que le cessionnaire savait ou devait savoir, que la créance était incessible, que, par conséquent, ce n'est pas sur la foi de la reconnaissance qu'il est devenu créancier. Chacune des parties devra prouver le fait qu'elle allègue (art. 8 CCS).

En cas de cessions multiples, il faut appliquer les mêmes règles.

P. ex. : A est créancier de X en vertu d'une reconnaissance écrite. Ils conviennent d'interdire la cession. Malgré cela, A cède la créance à B, B à C, C à D etc. — A l'échéance le dernier cessionnaire aura-t-il une action contre le débiteur ? D'abord, si le titre de créance, la reconnaissance écrite mentionnait l'incessibilité, toutes ces cessions sont nulles, les cessionnaires successifs ne peuvent pas invoquer leur bonne foi. Le débiteur pourra se refuser à payer tout autre que le créancier originaire.

Si, au contraire, le titre ne contient aucune mention de l'incessibilité, le cessionnaire a une action contre le débiteur, à condition d'avoir acquis la créance de bonne foi. S'il est de mauvaise foi, il n'a pas d'action.

Ex.: A. est créancier de X. Il cède à B la créance, malgré la stipulation d'incessibilité qui n'est cependant pas mentionnée dans le titre. B cède à son tour la créance à C. Ce dernier, s'il est de bonne foi, exigera le paiement à l'échéance, et le débiteur n'aura aucune exception contre lui. Il importe peu que B, le premier cessionnaire, fût de bonne ou de mauvaise foi.

La clause d'inaliénabilité, dans les cas où elle est licite, n'emporte pas l'insaisissabilité.

Il serait contraire à l'ordre public de soustraire à l'action des créanciers, tout ou partie du patrimoine de leur débiteur.

Pour qu'un bien soit insaisissable, ce ne peut être qu'en vertu d'un texte de loi. (Voir l'art. 92 LP, art. 354, 3, CCS.)

Il y a cependant un cas où la volonté de l'homme peut rendre un bien insaisissable, c'est celui de la constitution d'une rente viagère à titre gratuit (art. 519 CO). Le constituant a le droit de stipuler, en même temps, que le bénéficiaire ne pourra être privé de la rente, au profit de ses créanciers, en cas de poursuites ou de faillite. —

Une pareille convention ne lèse pas les droits des créanciers, puisqu'elle ne leur enlève aucune partie de leur gage.

